

עפ"ג 8156/06/17 - מחמד אסד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 8156-06-17

בפני כב' ס. הנשיאה השופט י' צלקובניק - אב"ד

כב' השופטת י' רז-לוי

כב' השופט י' עדן

מחמד אסד ע"י ב"כ עו"ד ר' ליטן

המערער

נגד

מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד ר' אלמקייס

המשיבה

פסק דין

השופט י' צלקובניק - אב"ד:

המערער, יליד שנת 1997, הורשע בבית משפט השלום בבאר שבע, על פי הודאתו, בתשעה אישומים, שעניינם עבירות רכוש שבוצעו ב- 9 מוניות שונות, בבאר שבע, במהלך שלושה לילות- בין ה- 22.7.2016 - 24.7.2016; העבירות נעברו בצוותא חדא עם שלושה קטינים, לאחר קשירת קשר ביניהם, ולאחר תכנון שארך מספר ימים, שבמהלכם אותה המוניות שבהן בוצעו העבירות. בחלק מהמקרים הורשע המערער בעבירות של התפרצות לכלי הרכב וביצוע גניבה (אישומים ראשון, שני, שביעי, שמיני), ובחלק מהמקרים בעבירות קלות יותר, של סיוע להתפרצות, הסגת גבול או סיוע לגניבה (אישומים שלישי, רביעי, חמישי, שישי, תשיעי). המערער הורשע גם בחמישה אישומים של גרימת נזק לכלי הרכב, אשר לצורך ההתפרצות לתוכם נופץ אחד מחלונות הרכב. הרכוש שנגנב מהמוניות כלל מכשיר ניווט, שני מכשירי טלפון נייד, מתקן עודף למטבעות, וסכומי כסף המסתכמים ב- 500 ₪.

בית המשפט קמא (כב' השופט י' עטר), קבע בגזר דינו, כי הנסיבות המתוארות מלמדות על קיומה של תוכנית עבריינית אחת, והמעשים בוצעו בסמיכות זמנים, ומשכך, מדובר באירוע אחד מרובה מעשים. לאחר סקירת הפסיקה בעבירות מעין אלה, נקבע על ידי בית המשפט כי מתחם העונש ההולם הינו בין 14 חדשי מאסר בפועל ל- 38 חדשי מאסר בפועל, והוטלו על המערער 15 חדשי מאסר לריצוי בפועל (בניכוי ימי מעצר), עונשי מאסר מותנים, ופיצוי כולל למתלוננים בסך של 10,000, על פי חלוקה שנקבעה בגזר הדין.

הערעור מופנה כנגד חומרת עונש המאסר.

נטען על ידי ב"כ המערער, כי יש לאמץ את המלצת שירות המבחן בתסקיר שניתן לגבי המערער ביום 28.2.2017, לפיה יש להטיל על המערער מאסר בדרך של עבודות שירות בלבד, בצירוף לצו מבחן. זאת, נוכח גילו הצעיר של המערער, היעדר עבר פלילי, שיתוף הפעולה של המערער בחקירה ועם שירות המבחן, השפעת ההליך הפלילי, מעצרו של המערער במשך כחמישה שבועות, ומעצר בית ממושך בו הוא נתון. עוד נטען, כי מעשי העבירה בוצעו במשך פרק

זמן קצר, ושלל הגניבה היה מועט יחסית. נטען, כי בגזר דין לא ניתן משקל ראוי לנסיבות המקלות, ואף ניתן משקל יתר לנזקים העקיפים ולטרחה שנגרמה לבעלי המוניות לצורך תיקון כלי הרכב, הגם שאלה לא פורטו בכתב האישום.

ב"כ המערער ער לכך, ששניים מהקטינים (בני מעט מעל 14 שנים במועד ביצוע העבירות) - השלישי טרם נדון ככל הנראה - שהיו שותפים למעשי המערער, נדונו בבית משפט השלום לנוער לעונשי מאסר בפועל (אחד מהם, ל-4 חדשי מאסר בפועל לאחר שצרף תיק גניבה נוסף, והשני ל-16 חדשי מאסר בפועל, לאחר צירוף תיקים אחרים בעבירות הצתה ורכוש), ואולם צוין, כי נוכח הרשעתם של אותם קטינים גם בתיקים נוספים, ולאחר שעלה כי לא שיתפו פעולה עם שרות המבחן, אין להשליך מענישתם על זו של המערער.

ב"כ המשיבה ציינה בטיעונה, כי לחובת המערער עומד ריבוי המעשים, והחזרה על ביצועם מדי לילה, ללא הרהורי חרטה. צוין בנוסף, כי המערער היה בן 19 בעת ביצוע העבירות, בהפרש גיל ניכר מהקטינים שפעלו עמו בצוותא; עוד עמדה ב"כ המשיבה על כך, כי לא עולה מהתסקיר כי המערער עבר תהליך שיקומי כלשהו, אלא רק הביע נכונות להשתלב בטיפול. משכך, עותרת המשיבה להותרת העונשים שהוטלו, ללא שינוי.

ריבוי מעשי ההתפרצות, לילה אחר לילה, תוך שיתוף פעולה עם שלושה אחרים, מלמד על הנחישות והדבקות העבריינית שגילה המערער במעשיו, ללא מורא. הכמות היא "האיכות" במקרה זה - גם אם שוקלים כי מלקוח הגניבה לא היה רב - ויש בה כדי להשפיע על קביעת מתחם הענישה, תוך מתן הדעת למכלול הערכים המוגנים שנפגעו, בהם תחושת הביטחון האישי והקניין, ואף לפגיעה והשיבוש הנלווה באופן מובנה, לעבודתם של בעלי המוניות עקב הנזקים שנגרמו. במקרים שנסקרו בפסיקה ופורטו על בית המשפט קמא - בהם חמורים יותר או חמורים פחות, ומטבע הדברים שאין מקרה אחד דומה למשנהו - יש כדי לשקף מגמת ענישה ברורה ומוחשית בסוג זה של עבירות, ומשכך, אין אני מוצא כל סטייה מחמירה בקביעת מתחם הענישה על ידי בית המשפט קמא. נוכח נסיבותיו האישיות של המערער, נגזר עונשו של המערער סמוך לתחתית מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט קמא, ואין בעונש זה, כשלעצמו, כל חומרה.

עם זאת, חריגה לקולא ממתחם הענישה ההולם אפשרית לשם שיקומו של הנאשם (סעיף 40 יד(3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977). אכן, כאשר עניין לנו בצעיר שחצה את סף הבגירות זמן לא רב לפני ביצוע העבירות; עברו תקין; הודה במעשים; ואשר שירות המבחן ממליץ על שילובו בהליך טיפולי, ניתן לשקול סטייה ממתחם העונש ההולם (ראו בעניין זה, ע"פ 7661/13 אשרף אבו-נאסר נ' מדינת ישראל, פסקה 29, 21.8.2014).

עם זאת, צודקת ב"כ המשיבה בכך שהתסקיר בעניינו של המערער אינו מגלה עמדה לגבי סיכוי שיקומו של המערער, למעט כך שהמערער מגלה "**מוטיבציה להירתם להליך הטיפול**", והוא מונה, בד בבד, גורמי סיכון, ביניהם, דפוסי התנהגות וחשיבה בעייתיים וקשרים עם חברה שולית בתקופה שקדמה לביצוע העבירות; עיסוקו של המערער "**בעיקר במחירים האישיים שמשלם**", והנסיבות המחמירות של ביצוע העבירות.

בשקלול מכלול הנסיבות המתוארות, וכאשר לא עולה תמונת שיקום מובהקת, לא ראיתי מקום לפטור את המערער ממאסר ממשי, מאחורי סורג ובריח; עם זאת, נוכח קיומה של אפשרות שיקומית, וכדי לעודד את המערער לסור מדרך עבריינית לאחר שחרורו ממאסר, סבור אני כי ניתן לקבל את הערעור, בדרך של סטייה מסוימת ממתחם העונש שנקבע, ולהפחית מעונש המאסר שהוטל, ולהעמידו על 10 חדשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי המעצר, וזאת בנוסף לעונשים

האחרים עליהם הורה בית המשפט קמא.

**יורם צלקובניק, ס.
נשיאה**

השופט י' רז-לוי:

אני מצטרפת לאמור בחוות דעתו של האב"ד, השופט צלקובניק, ולתוצאה אליה הגיע. אף אני סבורה שהגם שיש מקום להקלה מסוימת עם המערער ולסטייה ממתחם הענישה בשל שיקולי שיקום, אין מקום להסתפק בענישה שלא תכלול רכיב של מאסר לריצוי בפועל, בשל מהות העבירות, ריבויין וטיבן, הכל כפי שפורט בחוות דעתו של האב"ד.

יעל רז-לוי, שופטת

השופט י' עדן:

סבור אני כי הערעור בדין יסודו, וכי יש לקבל את המלצת שירות המבחן ולהטיל על המערער עונש מאסר למשך 6 חודשים, אשר יכול וירוצה בעבודות שירות, לצד צו מבחן למשך שנה.

בקביעת מתחם העונש ההולם ניתן הדגש, ע"י בית משפט קמא, לריבוי המעשים, ולא ניתן משקל הולם למכלול של הנסיבות ולכך שבפועל רק בשלושה מקרים (האישום הראשון, השני והחמישי) בוצעו גם גניבות מכלי הרכב, וכי הסך הכולל של הכסף והפריטים שנגנבו, אינו גבוה, וכן לחלקו של המערער בביצוע, כאשר בחלק מהמקרים איננו המבצע העיקרי, והוא הואשם בסיוע, ובחלק בהסגת גבול.

עמוד 3

קביעת מתחם העונש ההולם מתבצעת בעיקר תוך התייחסות לנסיבות ביצוע עבירה, ואינה קשורה אך בעבירה כפי נוסחה וכפי עונשה הקבוע בחוק, אלא, ובעיקר, בנסיבות המסוימות של הביצוע, תוצאת העבירה ומידת חומרתה.

למתחם העונש ההולם אשר נקבע ע"י בית משפט היבט אינדיווידואלי הקשור ישירות בנסיבות המקרה המסוים הנדון. ר' ע"פ 1323/13 **חסן ואח' נ' מ"י** (5.6.2013), בו התייחסות לציביון האינדיווידואלי אשר קבע המחוקק לשלב קביעת המתחם.

בהינתן האמור, ולאור כך שבמרבית האישומים אין המערער המבצע העיקרי, והגניבות היו בשלושה מקרים ובסכומים ופריטים כאמור בכתב האישום המתוקן, הרי שההפניות לפסיקה לצורך בחינת מדיניות הענישה, צריכות לאבחנות אשר יעמידו את המתחם בהלימה לנסיבות המסוימות הנדונות.

בנסיבות המסוימות במקרה זה, ובפרט לאור כך שבמרבית האישומים חלקו של המערער הינו השולי מבין המבצעים, והעבירות בהן הוא הואשם הן החמורות פחות מאשר ביחס לאחרים, וכוללות בחלקן סיוע, ובחלקן הסגת גבול, תוך היקף גניבה שאינו משמעותי, הרי שמתחם עונש אשר תחילתו ב - 14 חודשי מאסר, כפי שנקבע ע"י בית משפט קמא, חורג לחומרה.

לטעמי, יש להתערב גם במתחם העונש ההולם אשר נקבע ואני מוצא, לאור הנסיבות המסוימות של ביצוע העבירות, כי מתחם העונש ההולם למכלול המהווה אירוע אחד בהתאם למבחן "הקשר ההדוק" (הלכת ע"פ 4910/13 **ג'אבר נ' מ"י** (29.10.2014)), כולל עונש מאסר בין 9 ל- 24 חודשים.

אכן, יש לרדת אל מתחת למתחם העונש ההולם משיקולי שיקום, בעניינו של המערער. לאור מסקנתי ביחס למתחם שתחילתו ב- 9 חודשי מאסר, הרי שהירידה ממנו מתונה יותר לגישתי.

לטעמי, לא ניתן די משקל לנסיבות המסוימות של המערער, ולהיבטי השיקום העולים בבירור מהתסקיר.

תסקיר שירות מבחן בעניינו של המערער חיובי, מצביע על קבלת אחריות וחרטה, מפרט כי המערער גדל וחי במסגרת נורמטיבית, ללא כל מעורבות בפלילים, ובעל דפוסי התנהגות חיוביים.

מהעולה מהתסקיר ומהעדר עבר פלילי למערער, המסקנה היא כי מדובר במעידה של המערער, אשר גם בוצעה בפרק זמן קצר של שלושה לילות.

שירות המבחן בבחנו את סיכויי השיקום של המערער, התייחס להעדר עבר פלילי, הגיל הצעיר, שיתוף הפעולה של המערער עם שירות המבחן, הנכונות שהוא מביע לבדיקת דפוסי התנהגות מכשילים בחיי בדרך של טיפול, ולמוטיבציה שהוא מביע לשינוי וניהול חיי בעתיד באופן נורמטיבי.

שירות המבחן לא הסתפק בכך, ושוחח גם עם אביו של המערער, ובחן את נסיבותיו המשפחתיות, וציין, כנימוק נוסף לתמיכה בסיכויי השיקום, את העובדה שלמערער מערכת משפחתית תומכת היכולה לסייע לו.

מכל האמור, המליץ שירות המבחן על ענישה הכוללת מאסר בעבודות שירות, מאסר מותנה ופיצוי, ולאור ההתרשמות מהמוטיבציה שמביע המערער להירתם להליך טיפולי, ממליץ שירות המבחן להטיל צו מבחן לשנה במהלכו ישולב בקבוצה טיפולית.

כעולה מהתסקיר, מסקנותיו אלו של שירות המבחן אינן אך כפועל יוצא מדברים שאמר המערער, אלא גם משיתוף הפעולה של המערער עם שירות המבחן, ומהשתלבותו בסדנת הכנה לטיפול, במסגרתה הוא שיתף בסוגיות שונות והביע רצון להתחיל בטיפול.

המערער היה בגיל 19 בעת ביצוע העבירות, ובהינתן התסקיר האמור, שיקולי השיקום המשמעותיים לצעיר בגילו, נעדר עבר פלילי, הרי שיש מקום לקבל את המלצת שירות המבחן ולהימנע משליחתו למאסר בפועל.

אינני מוצא כי מכלול נסיבות ביצוע העבירות, כמו גם ריבוי, מחייב שליחתו של המערער למאסר, עד כדי צמצום האפשרות להליך שיקומי, ולמעשה ביטולה.

הליך שיקום עניינו לא רק ב"ה", דהיינו בהליך הטיפולי שהספיק נאשם לבצע עד למועד גזר הדין, אלא עניינו גם ב"לאו", דהיינו בשלילת האפשרות להשפעה שלילית על נאשם, מעצם שליחתו למאסר.

המסקנה בדבר האפשרות להצלחה או אי הצלחה של הליך שיקומי, לא תמיד יכולה להישען על הליך טיפולי שכבר בוצע או החל. בעצם העובדה שבפועל טרם התחיל המערער את ההליך הטיפולי, למעט השתתפותו המוצלחת בסדנת הכנה, אינה שוללת את האפשרות לאפשר לו את המתווה השיקומי.

לטעמי, הטלת מאסר בפועל בנסיבותיו של המערער, גם אם מהווה היא ירידה אל מתחת למתחם עונש הולם (שאני סבור שהינו גבוה לנסיבות), פוגעת, ומבטלת למעשה, את ההליך השיקומי המוצע ע"י שירות המבחן, ואשר חלק ממנו הינו ההמלצה לצו מבחן ולשילוב בהליך טיפולי.

גם אם תאמר כי מתחם העונש ההולם הינו כזה אשר נקבע ע"י בית משפט קמא, גם אז סבור אני כי לא די בירידה המסוימת אל מתחת למתחם, המוצעת ע"י חבריי, ופתרון ביניים זה, אינו מתיישב עם שיקום.

מה לנו, כי נעמוד על כך שצעיר זה, שביצע את העבירות ימים ספורים בטרם מלאו לו 19 שנים, נעדר עבר פלילי, משתף פעולה עם שירות המבחן, מעוניין בהליך טיפולי, נתמך ע"י משפחתו, ומשולב בסביבה נורמטיבית, כי ירצה הוא עונש מאסר בפועל, באופן שלא יאפשר הליך שיקומי?

הענישה עניינה לעיתים איזון בין שיקולי הענישה השונים, ולעיתים העדפה של שיקול מסוים לעומת אחרים. אכן, הטלת מאסר בפועל, יש בה כדי מתן מענה ראוי יותר מבחינת השיקולים של הרתעה וגמול, אולם, שוללת היא את מתן המשקל לשיקול השיקום.

ענישה הכוללת מאסר של 6 חודשים, ללא הפחתת ימי מעצר, אשר יכול וירוצה בעבודות שירות, כוללת גם ענישה מוחשית, ולצד זאת את האפשרות להטלת צו מבחן, ולקיומו של הליך שיקומי, אשר לטעמי הינו מתבקש בנסיבותיו של המערער.

הוסף לכך את העובדה שהמערער היה נתון במעצר משך כחודש ימים, ובמעצר בית פרק זמן משמעותי, ומכאן כי הענישה הינה מוחשית ומשמעותית, גם אם תהא במסגרת עבודות שירות כאמור.

אעיר, כי לטעמי לא היה מקום לחלק מהמסקנות העובדתיות אשר הנחו את בית משפט קמא, ואשר לא באו במסגרת כתב האישום, ובראשן מסקנותיו ביחס למחירי פוליסות הביטוח ושאר העלויות הכספיות הקשורות בביטוח ובמגוונים אשר פורטו על ידו. האמור איננו בבחינת ידיעה שיפוטית, צריך לראיה, ומדובר במסקנות עובדתיות, אשר יכול והינן במחלוקת. משהובאו הדברים ע"י בית משפט קמא במסגרת השיקולים לחומרה, הרי שצריכים היו לראיה ולהוכחה כפי הנדרש במשפט הפלילי.

מכל האמור, מסקנתי היא כי הערעור בדין יסודו, וכי חלף עונש המאסר בפועל של 15 חודשים שהטיל בית משפט קמא, יש להטיל מאסר בפועל למשך 6 חודשים, ללא הפחתת ימי המעצר, אשר יכול וירוצה בעבודות שירות, ככל שהמערער כשיר לביצוען, ובנוסף צו מבחן לשנה.

יואל עדן, שופט

התוצאה היא כי הערעור מתקבל, באופן שעל פי דעת רוב השופטים, כנגד דעתו החולקת של השופט י' עדן, ירצה המערער 10 חדשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, בנוסף לעונשים האחרים עליהם הורה בית המשפט קמא.

ניתן היום, ה' חשוון תשע"ח (25 אוקטובר 2017), במעמד הצדדים.

יואל עדן, שופט

יעל רז לוי, שופטת

יורם צלקובניק, ס. נשיאה

